

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

論文以外のコンテンツ

| | |
|-----|---|
| 雑誌名 | 東洋法学 |
| 巻 | 8 |
| 号 | 2 |
| 発行年 | 1964-11 |
| URL | http://id.nii.ac.jp/1060/00007871/ |



東洋法學

第 八 卷 第 二 号

論 說

法の一般原則についての試論……………大沢 章 (一)

― 国際司法裁判所規程三八条一項の

(c)を中心としての国際法の法源理論への疑問―

大同団結運動と議会政党の成立(三)完……………松岡 八郎 (五)

瑕疵担保の効果……………新田 孝二 (七四)

發明權の現代的課題……………滝野 文三 (一〇〇)

― 特に使用人發明において―

研 究

官公労働者の争議行為と刑事責任……………門田 信男 (一三)

― 最高裁三・一五判決以降の裁判所の

動向を中心として―

判例研究

公法判例研究

八 線香護摩による加持祈祷の行と

信教の自由の限界……………鎮西 恒也 (一四八)

民事判例研究

一〇 いわゆる「宴のあと」事件の判決について……………三和一博 (一五)

1964年11月

東 洋 大 学 法 学 会

八 卷 一 号 (前号)

論 說

家産制度考……………角 田 幸 吉
 不定期刑について……………吉 田 常 次 郎

資 料

天保農民一揆と非人の動向……………荒 井 貢 次 郎
 — 甲斐国都留郡内領「非人別帳」による —

判例研究

公法判例研究……………高 木 武
 民事判例研究……………森 達

七 卷 二 号 (前々号)

論 說

不正競争法序論……………山 崎 晴 一
 大同団結運動と議会政党の成立(二)……………松 岡 八 郎
 意匠の保護について……………滝 野 文 三
 — 意匠法と著作権との関連 —

資 料

ヨーロッパ人權裁判所規則……………高 木 武

判例研究

公法判例研究
 六 最高裁判所裁判官の国民審査
 の効力……………中 条 博

民事判例研究

一〇 いわゆる「宴のあと」事件の判決について

——昭和三九年九月二八日東京地裁民事一八部判決——

本件は、わが国においてプライバシーの権利を正面からとり上げた初めての裁判として世人の注目をあつめ、すでに新聞などで詳しく報道された有名な事件である。要するに、かつて外相であり、都知事選にも立候補したことのある著名な存在であったが、都知事選に敗れ、妻とも離婚し、その後政界からも引退して平穩な余生を送ろうとしていた有田八郎氏が、純文芸作家といわれている三島由紀夫氏の小説「宴のあと」のモデルとされ、その作品の発表によって、プライバシーの権利を侵害され、好奇心の対象とされて精神的苦痛をこうむったとして、作家三島氏と出版社である新潮社（社長および副社長）を相手どって、民法上の不法行為にもとづく損害賠償と謝罪広告を請求した事件である。

本件は、芸術的価値をもつ文芸作品による侵害であり、かつ原告が著名人であるともいえる存在であったことな

ど、プライバシーの権利と表現の自由との調和という困難な問題を含んでいる。そのため、わが国初のプライバシー裁判である第一審判決は、これらの点で苦心をはらいながらも、とにかくプライバシーの権利が、とくにマス・メディアの発達している今日の社会的状況からみても、法によって救済されるべき人格的利益であり、民法七〇九条が保護している「権利」の中に含まれることを明らかにし、小説「宴のあと」がその権利を侵害するものと判定し、被告らに損害賠償義務を認めた。

本判決は、なにぶん初のプライバシー判決であって、今後の先例として注目されるべきものであるだけでなく、さらにこの権利をめぐる困難な問題を含んでいるので、以下、本判決を中心として若干検討してみよう。

一 プライバシーの権利について

(1) まず、プライバシーがわが国において法律上の権利として認められるかどうかについて、本判決は次のようにいっている。

「被告は、プライバシーが法律上の権利と認められるかどうか疑問であるというが、軽犯罪法一条二項三号（のぞき見の禁止）民法二三五条一項（覗望施設の制限）刑法一三三条（信書開封罪）などは、これを認めている趣旨の規定と解され、私事をみだりに公開されないという保障が、今日のマスコミの発達した社会では必要であることを考えると、それは不法な侵害に対しては法的救済の与えられるまでに高められた人格的利益であり、民法七〇九条という権利であるいわゆる人格権に含まれるが、なおこれをひとつの権利と認めてさしつかえないものと解する。

このように、いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解され、その侵害に対しては侵害行為の差止めや精神的苦痛による損害賠償請求権が認められるべきだと考える。」

この点は、憲法一三条の「幸福追求権」などを背景に、一部マスコミにある△のぞき見▽的風潮を合わせ考えるならば、時代の要請に適した考え方であるといえよう。なお、民法七〇九条の「権利侵害」が△違法性▽に置きかえられて読まれる現在、プライバシーの侵害が七〇九条の要件を充しえないとはいえないであろう。

元来、プライバシーの権利はアメリカにおいてはじめて認められ発達した比較的新しい概念である。近代技術の発達により私生活の秘密が暴露される可能性は増大しており、ことに資本主義的ジャーナリズムにおいては、うわさ話^{ゴシップ}はもはや忘れ者やふしだらな者のうさ晴しではなく、それはいまや商品となり、そして厚かましくも懸命に追求されている。さらにマス・メディアの発達はその伝播範囲を広くし、時間をちぢめ、これによって生ずる被害者の苦痛は往時とは比較にならぬものがある（アメリカにおいては、すでに一九世紀の末に指摘されている——Warren and Brandis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 196 (1890)。「家庭はその人の城であり、その私生活は誰からも奪われることのない貴重なものである」といわれるが、その内部の事情まで虚実とりまぜて社会の耳目にさらされては、個人の尊厳も何もあったものではない。この点は、たとえ著名人であっても、公開にさらされたくない秘密が存することとは当然のこと、このような事実の上に立ってみるならば、わが国においてもプライバシーの法的保障が必要なことはいまでもない（プライバシーの法的保障の必要については、本件提訴を契機として多くのすぐれた論文が発表されており（たとえば、戒能通孝・伊藤正己編・プライバシー研究、伊藤正己・プライバシーの権利、比較法研究二四号）人格権の研究▽

などがある。なお、筆者にも、プライバシー法理の発展—アメリカの場合を中心に—（本誌五卷一号）、プライバシーの權利との範圍—アメリカの判決をめぐるいくつかの法的问题点—（同二号）がある（、今さらここではくり返さない）。

(2) 判決は、つづいて、プライバシーの侵害つまり私生活の公開について、次のようにいう。

「私生活の公開とは、公開されたことが必ずしもすべて真実でなければならないのではなく、一般の人がその人の私生活であると誤認しても不合理でない程度に真実らしく受けとられるものも含むと解すべきである。」

そして、プライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、

「公開された内容が(1)私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、(2)一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによって心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、(3)一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によって当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しないのは言うまでもない。すでに論じたようにプライバシーはこれらの法益とはその内容を異にするものだからである。」

この点は、プライバシーを保護すべきである以上当然であろう（本件においては、フィクションによる侵害という問題であるが、二において扱う）。ただ注意しておかなければならないのは、名誉毀損との関係である。アメリカにおいては、プライバシーの場合には、名誉毀損の場合と違い、被害者の社会的な声価が現実には傷つけられたか、公開された事実が真実かどうかに関係なく、とにかく「私事」を公開されれば、それだけで「権利侵害」が成立するものとして

いる（なお、プライバシーの侵害を理由とする訴訟の必須の要素として、*Bernstein v. NBC* (1959) 129 F.Supp.817 事件の判決では、次のものを挙げている。(1) 一般の人々が、なんら合法的な関心をもちえない、私的なことがら、(2) このようなことがらの公表、(3) 不当な公表、すなわち、その公表を権限づける権利放棄または特権の不存在、および (4) 通常の感受性をもっている人に、精神的苦痛、恥辱または屈辱を生じさせるような公表（伊藤・プライバシーに関するアメリカの判例へ戒能・伊藤編・前掲書Ⅴ二六〇頁参照）。

元来、プライバシーの侵害と名誉毀損とはきわめて近似しているため、プライバシー法理の基礎づけのために名誉毀損の法理を援用する考え方があっただけでなく、実際上も、しばしば同一の行為がこの両者の不法行為を構成することもあるのである。しかし、理論的にはこの両者はあくまで区別されるべきである（伊藤・プライバシーの権利の理論的基礎へ戒能・伊藤編・前掲書Ⅴ一八頁以下参照）。第一に、名誉毀損は人の名誉すなわち社会的評価に対する侵害であり、人をして第三者の嫌悪や軽蔑をうけしめるおそれのある状態をもたらすことが必要である。それに反してプライバシーの場合は、第三者の評価の問題ではなく、公開の結果として社会的評価に影響がなくとも、私事の公開によって精神的苦痛をうければ権利侵害となりうる（極端な場合には、好意的に書かれ、第三者がそれによって原告に親密感を抱くようなときでも、プライバシーが侵害されうるのである）。要するに、プライバシーの権利は、社会からはなれて独りでそうっとしておいてもらいたいという権利（the right to be let alone）であり、第三者との関係を切斷され、個人の内面的感情に重点をおくものであって、名誉権よりもいっそう純粹に人格権たる性質をもつといえよう。第二は、真実の証明の問題であり、名誉毀損の場合は公開した事実が真実であれば免責されるのが英米法の建前であるのに対

し、プライバシーにあつては、真実かどうかをとわず、私生活の公開による精神的苦痛が救済されるのである。要するに、人々はたとえ真実であっても公けにされたくない私事があるのであり、これを保護するのがプライバシーの権利の主たる働きである。わが民法における名誉毀損にあつては、真実の抗弁が免責理由とはいえず、たとえ真実であっても名権の侵害を生ずるとされるから、この点の差異は英米法におけるほど重要ではないが、しかし、真実の証明の成立するときは違法性が弱くなることによつて責任が軽くなることもありうるので（加藤一郎・不法行為二七頁参照）、この点はわが国においてもなお實際上の差異をもたらすといつてよいであらう。ともかく、プライバシーの権利と名誉権とは同じく人格権に属するものとして親近性をもっていることは事実であるが、名誉毀損でもつて現代の社会的要求をみたすことのできないところから成長してきたのが、プライバシーの権利であり、両者はその平面を異にするものである（この点と関連して、謝罪広告は、個人の私事の非公開を内容とするプライバシーの権利にとっては、むしろ不適当な救済手段といえよう（四宮和夫・文芸作品とプライバシー侵害・法律時報三三卷五号三三頁参照））。

二 小説のモデルとプライバシーについて

本判決の結論の重点は、本件の小説がどの点で原告のプライバシーを侵害しているかである。本件被告の執筆した小説「宴のあと」が原告たちをモデルにしたモデル小説であることは明らかであるが（この点は被告も認めているだけでなく、被告出版社はかえつて意識的にモデル小説であることを広告している）、判決は、モデル小説が文芸作品としての評

価のほかに（あるいはそれ以上に）、その技法が事実とフィクションの限界を不明確にし、モデル的興味によりかかって一般読者の関心をひくおそれがある点を指摘し、

「原告がプライバシーの侵害として指摘する私生活の各描写は、いずれも被告のフィクションであると認められるけれども、一般読者は既知の事実が巧みに小説に織込まれていると解するだけに、作家の企図した「現実感」が読者に強くせまり、発表された時間的要素と合わせて主人公の私生活の記述にすぎないものが、モデルである原告と畔上の私生活を写した描写ではないかと連想させる結果を招いたといえる。いかに文芸作品であるとはいえ、本件「宴のあと」もその例外にはならないと考える。

したがって「宴のあと」発表により原告は好奇心の対象とされ精神的苦痛を感じたとしてもまことに無理からぬことである。この点について「宴のあと」の中の①妻を踏んだりけったりする場面②寝室での行為などは、原告夫婦の間に起った事実として受けとられる恐れがある。」

そして、この点から、本件「宴のあと」が原告のプライバシーを侵害したものと認めるのが相当であると判定する。

元来、モデル問題はプライバシーの侵害として争われやすい（もともと厳密には、なんらかの意味と程度においてモデルをもたない小説などはないともいえるようが、ただそれが作者の内面における芸術的創造の問題にとどまらずに、外部つまり一般読者から認識しうるようになると、法律問題の対象となる可能性が出てくる）。モデル小説がしばしばモデル的興味（私事の暴露）によりかかることは、認めねばならないであろう（そもそもモデルが誰かわかるような作品を発表すること自体がモデル本人のプライバシーの侵害であるとも考えられる。つまり、そのこと自体、とくに作中人物の私生活や心理が描出されていることが、あたかも自己が欲しないのにむりやりに舞台に引き上げられ、敵役やピエロ役やいな美しい二枚目役であれ、とにかく

く強制的に芝居をさせられるのと同様の精神的苦痛であるとも考えられよう。しかも本判決では、フィクションの部分が一一般人に誤認を与え、それによって原告に精神的苦痛をひきおこしたことに、プライバシーの侵害成立の重点をおいている。本人の私事に関する真実を暴露すればプライバシーの侵害となる以上、虚偽の事実を本人の私事として公開した場合にも、それが本人に関する私事らしい外観を呈するかぎり、やはりプライバシーの侵害が成立するといわねばならない（その人に関して、その人のこととして語られ描写されておれば、たとえそれがフィクションであっても、第三者が事実と誤認するようなものである以上、その人の生活の平穩が乱されるであろう。そのことは、フィクションがいかにか芸術的感動を与えたにしろ変りはない。むしろ、事実とフィクションとの境界をますますわかりにくくさせるだけである）。フィクションという表現形式のもつ社会的価値は別として、それが事実の正確な報道などとは区別されることを考え合わせれば、本判決の結論は妥当であると考えられよう。

なお、民法上の不法行為（七〇九条）の成立するためには、加害者の主観的要件（故意・過失）が必要であることはいうまでもないが、本判決では次のようにいつて認めている。

「被告は少くとも「宴のあと」を中央公論誌上に連載してからかなりの間は原告も承諾を与えてくれたものと誤信していたのであるから、直接原告に承諾を求めるとかあるいは辟上その他第三者に明確に原告の承諾を得てもらいたい旨を依頼するなどの積極的な措置を講じないまま、このように誤信した点で過失の責任は免かれないとしても、故意はなかったものと認めるのが相当である。しかし、被告は「宴のあと」の連載が完結する頃には原告が承諾を与えていなかったことを察知できたものと認められるから、本件で問題とされる被告新潮社からの単行本としての出版については他の両被告と共に故意があったものと認めて妨げない。」

さらに、出版社側の責任についての判決も妥当といえよう（むしろ出版社側の販売政策の方が出版倫理上、故意に原告の平穩な私生活感情を害しようとしているのではないだろうか、として、販売契約準備上、あるいは契約上の良俗違反にもとづく第三者によるプライバシー権の侵害も認めようとする考えもある（遠田新一・有田氏の権利は侵害されたか・法律時報三三卷五号四二頁参照））。

三 その他の問題（違法性阻却事由の検討）について

ところで、本件は、はじめに述べたように、プライバシーの権利をめぐる困難な問題をなお多く含んでいる。プライバシーの権利は、他の条件と結合することによって、広くなることもあり、また狭くなることもある権利である。したがって、本件においてもそれらの点を若干検討してみよう。

(1) まず、作品の芸術的価値とプライバシーとの関係である。判決は次のようにいう。

「小説や映画が芸術的価値の高いものであったとしても、当然にプライバシー侵害の違法性を阻却するものとは考えられず、公開されることによって、通常感受性を基準にして精神的苦痛を覚えるものである以上、プライバシーの侵害になると考える。」

プライバシーは名誉毀損と同様に、個人法益の問題である。したがって、その個人的法益が侵害された以上、それが芸術的価値の高いものによる場合であろうといないと、権利侵害であることには変りはないはずである（むしろ芸術的価値の高いものほど、加害度は高まる可能性さえあるといえよう）。作品の芸術性に関する評価は、個人法益に直接関係

しないわい、せつかいなかの判定の場合などには重要な意味があるが、個人法益に直接関係するプライバシーや名誉毀損においては関係しないというべきであろう（戒能・プライバシーとその範囲△戒能・伊藤編・前掲書Ⅴ一一・一二頁参照）。もっとも、作品の芸術的昇華によってモデル自身の私事が架空の人物の出来事たる性格を濃厚にしてゆくことは、問題は別である。要するに、作品の公開によって、通常の感受性を基準にして精神的苦痛を覚えるものである以上、その作品の芸術性とは関係なく、プライバシーの侵害になるといえよう。

(2) 第二に、原告がかつて公的存在であり、著名人ともいえる存在であつたことである。

「モデルが社会的に著名人の場合は違法性がないと被告は主張するが、本件のように、すでに政界から引退して平穩な余生を送ろうとしていた原告を、もっぱら創作意欲のためにその私生活を公開しようとすることは、世間周知の事実や公的活動から当然うかがい得る範囲を越えて違法なものと認められる。」

プライバシーの問題は、人間の社会的・公的性格と私的性格との葛藤にほかならないから、被害者の公的性格が増大するにつれて、私的生活の非公開に対する要求はそれだけ譲歩もよぎなくされるものであることは、認めなければならない（名誉毀損の場合もこれと類似する。刑法二三〇条ノ二参照）。アメリカにおいても、このような公的存在をもつ人のプライバシーは、相当の程度までは自からこれを放棄したものとみなされ、正当な報道の自由に服しなければならないという考えがあつた。しかしそれは、初期の判例のいうような公的性格か私的性格か（public or private characters）の問題ではなく、公的関心の事項か私的関心の事項か（matters of public or private interest）の問題であつて、決定的な要因はその人の立場ではなくて、公開の内容や性格にあるとする（拙稿・前掲・本誌五卷二号七四頁以

下参照)。したがって、著名人であっても生活の一定範囲についてはなおプライバシーの権利を有しており、公的生活と関係のない方法による公開に対しては保護される権利をもっている(さらに、その著名になった理由が、公職・公権の保持者として著名となった場合と、公職・公権とは関係なく、スポーツ、歌、おどりなど、勢力もしくは権力的支配力と無関係な理由によって著名になった場合との間にも、差異を認めることも考えられよう(戒能・プライバシー権とその保障、戒能・伊藤編・前掲書Ⅸ一頁参照)。本件の原告は、たしかに公的存在だったといえるが、現に私的な生活を送っており、しかも本件「宴のあと」は、公的人物についての事件を公衆に報道するものではなく、それを芸術的活動の素材として利用するのであるから、《報道価値》によってプライバシーの侵害を正当化することは許されないであろう(四宮・前掲三三頁参照)。さらに、それが公知の事実や公的活動から当然うかがいうる範囲を越えている以上、違法なものとなるであろう。

なお、プライバシーの権利は、その人自身によるまたは彼の同意のある当該事実の公開(公開について原告の同意ないし承諾のあった場合の、あるいは、原告がすでに手記や雑誌などに、選挙当時の私生活、離婚後の感情などについて公開している場合)によって消滅する。しかし、これらの事実がいずれも認められていない以上、問題にはならない。

四 表現の自由とプライバシーについて

プライバシーの問題は、ある個人の私生活の尊重(憲法一三条参照)と他人の側における表現の自由(憲法二二条参

照)との衝突と考えられるところから、本件でプライバシーの権利が認められることは、表現の自由をせばめることにならないかが、心配されている。しかし、プライバシーの権利も、私事を本人の許可なくして公開されないことを内容とするものとして、表現の自由の消極的な一面であるといえよう。表現の自由の積極面と消極面とが衝突する場合には、現代のような動的社会においては、どちらかといえば前者を優先させるべきであろうが、具体的には、当該表現手段の本来の使命と被害者の私事の帯びる社会性を、相関的に考察して優劣を決めるべきであろう(四宮・前掲三三頁参照)。したがって、本件のようなもっぱら創作意欲のためにその私生活を公開し、しかもそれが公知の事実を越えているという場合は、事実の正確な報道の場合とは区別されるべきであり、そのような上に立つて(前述三(2)参照)、本件判決が「言論、実現の自由がプライバシーの保障に復元するとの被告の主張も認められない。」と次のようにいっているのは妥当であるといえる。

「元来、言論、表現等の自由の保障とプライバシーの保障とは一般的にはいずれが優先するという性質のものではなく、言論、表現等は他の法益すなわち名誉、信用などを侵害しないかぎりでその自由が保障されているものである。このことはプライバシーとの関係でも同様であるが、ただ公共の秩序利害に直接関係のある事柄の場合とか社会的に著名な存在である場合には、ことがらの公的性格から一定の合理的な限界内で私生活の側面でも報道、論評等が許されるにとどまり、たとえ報道の対象が公人、公職の候補者であっても、無差別、無制限に私生活を公開することが許されるわけではない。」

さらに、いうなれば、プライバシーの権利の確立は、単に個人的法益の保障にとどまらず、われわれ国民をして、つまらないうわさ話(私的事項)に興味をもつことから、もつと有益な話(公共に関する事項)に注意をむけるべき作用をもち、むしろ真の言論・表現の自由の保障にも連がるものであるといえよう(戒能・プライバシー権とその範囲・前

掲書一二・一二三頁参照)。

ともあれ、本判決によって、プライバシーの権利がわが国の法によって保護される権利のひとつであることが明らかにされたことの意味は重要である。ともすれば、かかる訴訟においては、裁判官のもつ報道観とでもいふべきものによって左右される面があるのであるが、裁判所が、具体的訴訟において、個人の権利と社会の権利との調和すべき点を見出すことに努め、かかる点の系列がプライバシーの法理(ひいては、表現の自由)の進むべき正しい線[、]を構成してゆくことを希望する。

【後記】 本判決(損害賠償請求事件、東京地裁三六(ワ)一八八二号、昭39・9・28民一八部判決、一部認容)が出たのはなにぶん本誌の締切直前であつたため、判決全文が入手できず、結局本稿は、朝日新聞(昭39・9・28夕刊)掲載の判決要旨によって執筆せざるを得ず、その後、校正の段階において入手できたので(判例時報三八五号一二頁以下)、可能なかぎりで加筆するにとどめたものであることをお断りしておく。

三 和一博(本学助教授)

法学会 会 員 (五十音順)

編集委員長

荒井貢次郎

遠藤厚之助

大沢 章

角田 幸吉

編集委員

斎藤 直一

清水 虎雄

白川 和雄

高木 武

田中 政義

鎮西 恒也

津川 正美

中条 博

編集委員

中野 長政

会 長
編 集 委 員

編 集 委 員

中村 武

新田 孝二

早田 芳郎

平尾賢三郎

藤崎 文造

本田 尊正

松岡 八郎

水島 広雄

三野 昌治

三和 一博

森 達

森本 寛美

門田 信男

山崎 晴一

昭和三十九年十一月三十日 印刷発行

東洋法学 第八卷 第二号

編集兼 東洋大学法学会会長
発行人 三 野 昌 治

印刷所 文 久 書 林
東京都文京区小石川一丁目4—4

発行所 東洋大学法学会
東京都文京区原町十七番地

TOYOHOGAKU

Vol. VIII

November 1964

No.2

CONTENTS

Articles

Es sai sur les principes généraux du droit

A. Osawa (1)

The Movement of Daidō-Danketsu and the Farmation
of Parliamentary Party-Part 3—

H. Matsuoka (51)

Die Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung

K. Nitta..... (74)

The Recent Problems for the Protection of Invention,
Particularly of the Employee-Invention

B. Takino (100)

Note..... (122)

Case Note (148)

PUBLISHED BY
HOGAKUKAI
TOYO UNIVERSITY

Haramachi, Bunkyo-ku, Tokyo

1 9 6 4